

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La protection de l'environnement, une cure de jouvence pour la responsabilité civile ? Réponses du droit belge et perspectives européennes

Thunis, Xavier

Published in:

L'environnement - A quel prix ?

Publication date:

1995

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 1995, La protection de l'environnement, une cure de jouvence pour la responsabilité civile ? Réponses du droit belge et perspectives européennes. Dans E Mackaay & H Trudeau (eds), *L'environnement - A quel prix ?*. Thémis, Montréal, p. 79-120.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La protection de l'environnement, une cure de jouvence pour la responsabilité civile? Réponses du droit belge et perspectives européennes

Xavier THUNIS

INTRODUCTION	81
I. LES REMÈDES DE DROIT CIVIL	82
A. La responsabilité fondée sur la faute	83
1. La faute	84
a) <i>Principes</i>	84
b) <i>Application à l'environnement</i>	85
2. Le dommage	89
a) <i>Principes</i>	89
b) <i>Application à l'environnement</i>	91
3. Le lien causal	92
a) <i>Principes</i>	92
b) <i>Application à l'environnement</i>	93
B. Les responsabilités dites objectives	94
1. La responsabilité du fait des choses	95
a) <i>Principes</i>	95
i) <i>Conditions d'application</i>	95
1° <i>Vice de la chose</i>	95
2° <i>Garde de la chose</i>	96

ii) Régime applicable.....	97
b) Application à l'environnement	98
2. La théorie des troubles (excessifs) de voisinage.....	100
a) Fondement de la théorie	100
b) Application à la matière de l'environnement.....	101
II. LES REMÈDES SPÉCIFIQUES	103
A. Droit belge	103
B. Examen de deux initiatives récentes : le Livre Vert et la Convention du Conseil de l'Europe	104
1. La responsabilité du pollueur. De quelle nature et pour quoi faire?.....	105
a) Responsabilité objective et principe du « pollueur-payeur »	105
b) Intérêt d'une responsabilité uniforme	107
2. Champ d'application	108
a) Activités visées	108
b) Personnes visées	109
3. Conditions de la responsabilité	111
a) Responsabilité : avec ou sans faute?.....	111
b) L'établissement du lien causal	112
c) Le dommage réparable	113
i) Environnement et préjudice écologique	113
ii) Mesures de sauvegarde et de remise en état	114
4. Causes d'exonération de la responsabilité.....	115
5. Titulaires du droit d'action	117
6. Mesures alternatives ou complémentaires à la responsabilité civile	118
CONCLUSIONS.....	120

1. De façon aussi prémonitoire que désabusée, Valéry¹ écrivait, il y a plus d'un demi-siècle :

Toute la terre habitable a été de nos jours reconnue, relevée, partagée, entre des nations. L'ère des terrains vagues, des territoires libres, des lieux qui ne sont à personne, donc l'ère de libre expansion est close. Plus de roc qui ne porte un drapeau, plus de vide sur la carte, plus de région hors des domaines et des lois. Le temps du monde fini commence.

Le temps du monde fini, le temps des ressources finies commence et avec lui sans doute le temps de la responsabilité. Est-ce un hasard? À l'intérêt des philosophes pour une éthique de la responsabilité élargie qui ne se limite pas au prochain conçu comme strictement contemporain répond l'attention croissante des juristes à la technique de la responsabilité pour protéger l'environnement².

Des textes classiques que l'on croyait connaître sont redécouverts, relus, réinterrogés. Émergent aussi, particulièrement au niveau international, des textes neufs qui recourent à la responsabilité civile pour sanctionner les atteintes à l'environnement et tenter de prévenir sa dégradation croissante.

Après avoir examiné les remèdes que le droit civil offre dans ses textes les plus généraux et les plus connus (art. 1382, 1384, etc.) (chapitre I) on examinera les textes visant spécifiquement la protection de l'environnement par la responsabilité civile en insistant sur deux initiatives internationales récentes, le

1 P. VALÉRY, « Regards sur le monde actuel », *Oeuvres*, t. II, « La Piéride », p. 923.

2 Outre les traités généraux et classiques, on consultera, dans la perspective d'une application des principes de la responsabilité civile à l'environnement les ouvrages et articles suivants : H. BOCKEN, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstorende van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979; H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », R.G.D.C. 1992.294 et suiv.; A. VAN OEVELEN, « Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade », dans *Rechtspraak en Milieubescherming*, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, p. 129 et suiv.; Ph. COENRAETS, « Responsabilité du fait des choses et responsabilités objectives en droit de l'environnement », R.G.A.R. 1993.12213. En droit français, par exemple : G. MARTIN, *De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, thèse, Nice, 1976; H. BOCKEN, « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », R.I.D.C. 1992.1.65 et suiv.; P. GIROD, *La réparation du dommage écologique*, Paris, L.G.D.J., 1974.

Livre Vert des Communautés européennes et la Convention du Conseil de l'Europe (chapitre II).

I. LES REMÈDES DE DROIT CIVIL

2. Au sens le plus large, la responsabilité est l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par un certain fait qualifié de générateur³. Elle ne se confond ni avec la responsabilité morale ni avec la responsabilité pénale même si certaines contaminations (par exemple entre la peine et le dommage, entre la faute au sens moral et au sens juridique, etc.) ou certains liens (par exemple entre l'action pénale et l'action civile) sont inévitables.

Seule la responsabilité civile fait l'objet de l'exposé. Même si l'accent est mis sur la responsabilité délictuelle, il faut noter que la responsabilité contractuelle risque, de plus en plus, d'être sollicitée étant donné la multiplication des conventions de toute nature portant sur le traitement des déchets, la cession d'actifs ou de terrains pollués.

3. Sans refaire un historique de l'évolution de la responsabilité, il est permis de rappeler que le droit de la responsabilité oscille entre deux objectifs difficiles à concilier :

- 1° la sanction d'un coupable, plus précisément d'un responsable, ce qui explique son aspect moralisateur et la relative survivance d'un fondement traditionnel : la faute⁴;
- 2° l'indemnisation d'une victime, ce qui conduit la responsabilité civile à s'émanciper sans cesse du fondement moralisateur que procure la faute, soit en étendant ou en dénaturant les concepts traditionnels (cf. la notion de faute objective), soit en recherchant d'autres fondements à l'obligation de réparer incombant à l'auteur du dommage (équité, théorie du risque créé, théorie du risque-profit, théorie de la garantie de Starck, etc.).

³ Sur les différents sens du concept de responsabilité, voir la synthèse de L. BACH, « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *Rev. trim. dr. civ.* 1977, p. 22 et suiv.

⁴ « Chassez la faute, elle revient au galop », écrit P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, p. 512. Selon Madame REMOND-GOUILLOU (« Du risque à la faute », *Risques* n° 11, juillet-septembre 1992, p. 22 et suiv., n° 11), la faute pourrait être la grande catégorie d'un droit de la responsabilité environnementale fondé sur le principe de précaution.

C'est la pondération entre ces deux objectifs que doit réaliser en principe un régime de responsabilité. À très grands traits, si conformément à l'esprit du temps, l'accent est mis sur l'indemnisation des victimes⁵ plutôt que sur la sanction du fautif, on peut considérer qu'un système de responsabilité efficace doit permettre dans un maximum de cas réparation rapide du préjudice subi par la victime, tenant compte à la fois de la nature et de l'ampleur de celui-ci.

Dans le même temps, il faut que cette réparation soit fixée à un niveau tel qu'elle incite la partie sanctionnée à prendre les mesures adéquates pour éviter la répétition du dommage.

C'est donc sous un double aspect *préventif* et *réparateur* que doit s'apprécier un régime de responsabilité. Cette remarque nous paraît importante car le droit de la responsabilité, souvent présenté comme un « droit de l'échec » jouant *a posteriori*, peut également réguler, corriger, contribuer à éliminer les comportements dommageables.

A. La responsabilité fondée sur la faute

4. Le texte de base en matière de responsabilité civile est l'article 1382 du Code civil aux termes duquel :

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Trois éléments constitutifs donc — faute, dommage et lien causal — dont nous allons étudier l'application en matière d'environnement après avoir brièvement rappelé les principes⁶.

⁵ Selon J.-L. FAGNART (« Recherches sur le droit de la réparation », dans *Mélanges DALCQ*, Bruxelles, Larcier 1994, p. 135 et suiv.), le droit de la responsabilité devenu un droit de la réparation est appelé à se structurer en fonction du dommage réparable.

⁶ L'exposé étant consacré à la protection de l'environnement, on s'est efforcé d'énoncer les principes de la façon la plus concise possible.

1. La faute

a) Principes

5. La meilleure définition de la faute est sans doute celle donnée par J. Dabin selon lequel :

Est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission à une norme de conduite préexistante. Cette norme a sa source, soit dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif, etc.) édictant une obligation, déterminée ou indéterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, de morale, de convenance ou de technique, non formulées en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle, le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région.⁷

La faute est donc un manquement à une norme de comportement soit prévue par une disposition légale, soit définie par rapport à l'obligation générale de prudence (C. civ., art. 1382) requise du « bon père de famille » dans la vie sociale.

La violation matérielle de la norme ne suffit en principe pas. Encore faut-il que l'auteur du dommage ait la capacité de discernement permettant de lui imputer les conséquences de son acte⁸.

6. Concept souple et accueillant couvrant aussi bien l'acte volontaire que l'erreur de conduite, le fait positif ou l'abstention, la faute est interprétée très largement par la jurisprudence qui a tendance à la « construire » à partir du dommage produit⁹ en retenant comme fautifs des comportements « socialement normaux » et moralement acceptables.

⁷ J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1939-1948). Responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », R.C.J.B. 1949.57, n° 15.

⁸ Sur ces principes : L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, Bruxelles Anvers, Bruylant Maklu, 1991, p. 25 et suiv. Cet auteur fait de la prévisibilité du dommage un élément constitutif supplémentaire de la faute. Cette présentation, partagée apparemment par une doctrine éminente (R.-O. DALCO, *Trailé*, t. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 1967, n° 309 à propos de la faute par imprudence) nous paraît contestable. La notion de bon père de famille, inclut, nous semble-t-il, l'exigence de prévisibilité du dommage.

⁹ À ce sujet, voir la note de H. BOCKEN, « Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht », T.P.R., 1984.334 et suiv.

Conçue largement, la faute en elle-même n'est pas un réel obstacle à l'engagement de la responsabilité du pollueur (*infra*, n° 7 et suiv.).

b) Application à l'environnement

7. Qu'on s'en félicite ou qu'on le déplore, on assiste à une multiplication des normes imposant des obligations déterminées aux acteurs économiques dans le domaine de l'environnement¹⁰. Le champ de la responsabilité tant pénale que civile des agents concernés va ainsi s'accroître¹¹. À cela s'ajoute que certaines dispositions traditionnelles font l'objet d'interprétations novatrices qui permettent d'en envisager l'application à certains cas de pollution¹².

Il n'est toutefois pas interdit de penser que la prolifération législative, d'une qualité souvent douteuse, risque de multiplier les hypothèses où l'erreur de droit pourra à juste titre être invoquée par les pollueurs.

8. Dans l'hypothèse où n'existe pas de norme spécifique prévoyant et sanctionnant le comportement dommageable, celui-ci peut tomber sous le coup de l'article 1382 du Code civil¹³ qui édicte une norme générale (et évolutive) de comportement apprécié par référence au critère de l'homme normalement prudent ou du professionnel diligent et compétent, agissant ou supposé agir selon les règles de l'art.

Le champ d'application de l'article 1382 est très large, d'autant plus large qu'il est généralement admis que le respect d'une disposition particulière (respect de normes techniques ou d'une réglementation spécifique par exemple, sur les rejets autorisés) n'exclut pas l'application de l'article 1382 du Code civil¹⁴.

¹⁰ Pour un exemple déjà ancien, Cass. 6 déc. 1965, *Pas.* 1966.I.450 et suiv. (à propos d'un arrêté d'autorisation rendu par la députation permanente prévoyant que les chambres de dépôt d'une fabrique d'engrais ne donneront lieu à aucun dégagement de poussière).

¹¹ En ce sens, M. REMOND-GOULLAUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 1989, p. 244. Sur la répression des atteintes à l'environnement par le droit pénal en général, voir le numéro spécial de la *Revue internationale de droit pénal*, « Les atteintes à l'environnement », 3^e et 4^e trim. 1994 et pour la Belgique le rapport de C. HENNAU-HUBLET et de J.-M. PIRET.

¹² Même en droit pénal pourtant gouverné par le principe de l'interprétation stricte des infractions, cf., par exemple Cass. 12 avril 1983, *Rev. dr. pén.* 1984.399. La Cour de cassation admet que constitue une voie de fait (C. Pén., art. 563) le fait de répandre volontairement de la fumée sur le fond d'un voisin.

¹³ Anvers, 17 février 1988, *Aménagement-Environnement* 1989.4.143 et suiv.

¹⁴ En général, J. GHESTIN, « Normalisation et contrat », dans *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 504 et suiv. En matière d'environnement : H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », *loc. cit.*, note 2.

Plusieurs difficultés surgissent. Sans être nécessairement spécifiques à la matière de l'environnement, elles se posent en ce domaine de façon particulièrement nette.

9. Première difficulté : il faut définir et prouver la faute. Si la violation d'une disposition spécifique (par exemple, d'une norme de rejet ou de sécurité) peut, dans la plupart des cas être clairement établie, au besoin en recourant à des experts, la violation d'une norme générale de prudence, dont le contenu est relativement indéterminé prête à discussion.

Une très large place est faite au pouvoir d'appréciation du juge appelé en définitive à fixer la norme de prudence requise (et donc le taux de pollution admissible) dans une société et à un moment donnés¹⁵.

La souplesse mais aussi l'incertitude liées à ce pouvoir du juge apparaissent nettement quand il s'agit d'apprécier, en faveur de l'auteur de la pollution, l'existence d'une cause exonératoire.

Le pollueur peut en effet songer à invoquer *l'état de l'art*, c'est-à-dire le niveau des connaissances techniques habituellement utilisées dans un secteur industriel donné¹⁶.

Mais justement, faut-il s'en tenir à la technique habituellement utilisée¹⁷ ou exiger l'introduction de la technique la plus performante, la moins polluante mais aussi la plus onéreuse. Les Communautés européennes, assez prudemment, paraissent encourager un critère d'appréciation fondé sur un compromis : la meilleure technique disponible pourvu qu'elle n'entraîne pas un coût excessif¹⁸.

1992.304, n° 29; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note 2, p. 139, n° 10. En jurisprudence belge, Civ. Liège, 12 oct. 1992, *Aménagement-Environnement* 1993.3.174 et suiv.

¹⁵ H. BOCKEN (*op. cit.*, note 2, *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, 1979, p. 41) parle, de façon significative de « normstellende functie van de rechter » (Ce qu'on pourrait traduire librement par : rôle créateur de droit conféré au juge).

¹⁶ Sur l'ensemble de la question : A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 70 et suiv.

¹⁷ Dans un sens négatif, Cass. fr. 17 mai 1983, *Bull. civ.* III.91; Cass. fr. 30 nov. 1983, *Bull. civ.* III.191. Dans ce second arrêt, la Cour affirme que « le seul fait qu'une technique ait été courante et considérée comme valable à l'époque où elle a été employée ne constitue pas une cause étrangère exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur ». L'entrepreneur en question avait procédé à la construction d'une station d'épuration fondée sur un système biologique considéré comme seul valable à l'époque. En doctrine française : A. PENNEAU, *op. cit.*, note 16, p. 114 et suiv., p. 165 et suiv.

¹⁸ En anglais : BATNEC (Best Available Technique Not Entailing Excessive Cost); Comp. A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note 2, p. 135.

Une véritable analyse coût-bénéfice est requise du juge confronté d'une part à l'état de l'art, d'autre part à l'argument que le pollueur fonde sur l'intérêt économique de l'entreprise et plus largement de la région où elle s'insère.

Un exemple significatif de ce qu'il faut bien appeler un chantage à l'emploi est fourni en matière pénale, par une décision du tribunal correctionnel de Verviers¹⁹. Celui-ci, à juste titre rejette l'argument du prévenu, directeur d'une fromagerie qui avait déversé du sérum de lait dans un cours d'eau et qui invoquait l'état de nécessité, tout autre procédé entraînant, selon lui, la fermeture de l'entreprise et la disparition d'emplois.

10. Une seconde difficulté concerne non plus le contenu de la faute mais la *qualité* de celui qui la commet.

Dans quelle mesure la puissance *publique* est-elle soumise au droit de la responsabilité *civile*?

Il n'est pas question de refaire une analyse de la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge²⁰. Depuis le célèbre arrêt *Flandria*²¹, l'évolution se caractérise par un renforcement progressif du contrôle du pouvoir judiciaire et une application de plus en plus large de l'article 1382 du Code civil à l'action de l'Administration.

Le principe de la séparation ou plus précisément de la répartition des pouvoirs, qui fait de l'administration le juge de l'opportunité des décisions à prendre et des mesures à exécuter en fonction de l'intérêt général qu'elle est seule à apprécier, ce principe donc, ne saurait lui conférer l'immunité. L'administration, fautive par action ou par omission, est soumise à la norme générale de prudence édictée par l'article 1382 du Code civil.

Dans le domaine de la pollution des eaux particulièrement, la jurisprudence belge a retenu la responsabilité des pouvoirs publics (communes, notamment) pour avoir déversé ou toléré le déversement des eaux usées, sans décantation

¹⁹ Corr. Verviers, 24 déc. 1968, J.C.P. 1970.II.16535.

²⁰ Cf., à ce sujet, *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991 et le rapport introductif de J.-L. FAGNART « De la légalité à l'égalité », 8 et suiv.; plus récemment : F. GLANSDORFF, « La responsabilité de la puissance publique en droit belge », dans *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Dalloz, 1994, p. 309 et suiv.

²¹ Cass. 5 nov. 1920, *Pas.* 1920.I.193, avec les conclusions du procureur général LECLERCQ.

ou purification préalables, causant ainsi un dommage à des exploitations ou à des propriétés voisines²².

11. Que l'action des pouvoirs publics soit soumise à la norme de prudence édictée par l'article 1382 du Code civil, nul ne le conteste plus.

Des questions délicates restent toutefois posées. Où s'arrête le contrôle de la légalité des actes de l'administration, où commence le contrôle (interdit au juge) de leur opportunité²³ ?

Peut-on considérer comme une faute l'abstention des pouvoirs publics de procéder à la construction d'équipements d'épuration, à défaut d'avoir prévu les crédits nécessaires pour ce faire²⁴ ?

Ensuite, s'il paraît bien que le juge judiciaire ait le pouvoir de prescrire à l'administration de mettre fin à l'illégalité dommageable²⁵, de lui imposer des dommages et intérêts et même une astreinte²⁶, il est en pratique difficile d'obtenir l'exécution forcée de telles mesures puisque les pouvoirs publics sont protégés par l'immunité d'exécution²⁷.

²² Bruxelles, 13 mai 1963, J.T. 1963.695 et suiv. (responsabilité des communes pour l'écoulement d'égouts dans un ruisseau provoquant la pollution d'un étang voisin); J. P. Lens, 27 mai 1986, *Aménagement-Environnement* 1987.2.52 et suiv. (pollution des eaux déversées par une commune dans un ruisseau provoquant une pollution dommageable à l'exploitation d'un agriculteur); Liège, 9 février 1984, J.T. 1985.320 et suiv., note B. JADOT (décision statuant sur la responsabilité des communes pour le déversement d'eaux usées polluant les étangs d'une pêcherie ainsi que sur la responsabilité des pouvoirs publics, État et région pour n'avoir pas procédé à la création de stations d'épuration); Trib. civ. Liège, 12 octobre 1992, *Aménagement-Environnement* 1993.3.172 et suiv. (condamnation *in solidum* d'une commune et d'une société d'épuration). Les problèmes de pollution des eaux et de responsabilité des communes, en ce domaine ne datent pas d'hier, voir Gand, 9 fév. 1877, *Pas.* 1877.II.232 et suiv.; Trib. civ. Anvers, 26 mars 1937, *R.W.* 1937-1938.col. 205; Cass. 27 avril 1950, *Pas.* 1950.I.593.

Sur l'ensemble de la question, J.-F. NEURAY, « Les droits de riveraineté et la responsabilité des pouvoirs publics dans la gestion des cours d'eau non navigables », *Aménagement-Environnement* 1988.2 et suiv.

²³ F. GLANSDORFF, *loc. cit.*, note 20, p. 315.

²⁴ Voir en ce sens les questions de B. JADOT, obs. citées, J.T. 1985.323, n° 7 et suiv.

²⁵ B. JADOT, « Les pouvoirs du juge judiciaire à l'égard de l'administration : le pouvoir d'injonction et la réparation en nature », dans *La responsabilité des pouvoirs publics*, précité, note 20, p. 442 et suiv. et les nombreuses références citées en notes 8 et 10.

²⁶ V. J.P. Lens 27 mai 1986, *Amén.* 1987/2, p. 52 et suiv.

²⁷ Une loi récente du 30 juin 1994 insérant un article 1412 bis dans le Code judiciaire belge (*M.B.* 21/07/1994, p. 19108 et suiv.) apporte quelque nuance à ce principe en prévoyant que peuvent faire l'objet d'une saisie « les biens qui ne sont manifestement pas utiles à ces personnes morales [de droit public] pour l'exercice de leur mission ou pour la continuité du service public ».

12. Enfin, des problèmes de responsabilité délicats naissent à l'intersection de l'activité *régulatrice* des pouvoirs publics et de l'activité *productrice* des agents privés.

La délivrance d'autorisations administratives soulève en effet deux questions :

1° le titulaire d'une autorisation administrative peut-il engager sa responsabilité civile ou bien une telle autorisation constitue-t-elle *ipso facto* un fait justificatif? La réponse est nuancée. Si l'autorisation est irrégulière, la responsabilité du titulaire peut être engagée sous réserve de l'erreur invincible c'est-à-dire pour autant qu'il démontre que, malgré son comportement normalement diligent et prudent, il ne pouvait pas et ne devait pas connaître l'irrégularité affectant l'autorisation²⁸. Même si cela paraît surprenant, il est généralement admis que la délivrance d'une autorisation administrative régulière n'exonère pas automatiquement son titulaire de toute responsabilité à l'égard des tiers (voir *supra*, n° 8).

2° qu'en est-il de la responsabilité civile de l'autorité de délivrance? Celle-ci peut en principe être engagée, soit qu'une irrégularité affecte la légalité interne ou externe de l'autorisation, soit que l'autorisation ait été délivrée sans respecter la norme de prudence prévue par l'article 1382²⁹.

Ultérieurement à la délivrance, il appartient aussi aux pouvoirs publics, sous peine d'engager leur responsabilité, de contrôler le respect des conditions mises à l'autorisation³⁰.

2. Le dommage

a) Principes

13. Comme la faute, le dommage appartient à ces concepts qui paraissent aller de soi et se dérobent à mesure qu'on cherche à les définir. Sans dommage

²⁸ B. JADOT, « La responsabilité du titulaire d'une autorisation administrative irrégulière », dans *L'entreprise et le droit*, 1984, p. 46 et suiv.; en général L. CORNÉLIS, *op. cit.*, note 8, p. 37 et suiv.

²⁹ F. GLANSDORFF, *op. cit.*, note 20, p. 316 et suiv.

³⁰ L'exploitant et les pouvoirs publics peuvent être tenus *in solidum* si leurs fautes distinctes ont contribué à causer un préjudice unique. Ce point est souligné par P. COENRAETS, *loc. cit.*, note 2, 12213, n° 46.

il n'y a pas de responsabilité civile possible, quelle que soit la gravité de la faute commise.

Aucun texte ne définit la notion³¹. Suivant la Cour de cassation belge, le dommage consiste dans la perte d'un avantage ou dans l'atteinte à un intérêt pour autant qu'il soit stable et légitime³². Il ne faut donc pas nécessairement qu'il y ait lésion d'un droit pour qu'un dommage puisse être invoqué.

14. Le dommage doit être *certain* (par opposition à éventuel ou hypothétique) dans son existence, même si le montant n'en est pas encore déterminé³³.

Il doit aussi être *personnel* au demandeur en réparation. Le demandeur doit avoir subi le dommage dans son patrimoine propre (ce qui n'exclut pas que la réparation puisse être demandée par ses héritiers ou même par le créancier de la victime négligeant d'exercer ses droits).

Cette condition doit être lue à la lumière de l'article 17 du Code judiciaire qui requiert un intérêt à l'action dans le chef du demandeur. Elle est, ainsi qu'on le verra, un obstacle à l'action en justice des groupements pour la réparation du préjudice environnemental.

15. Le droit de la responsabilité civile étant un droit de la réparation, il est logique que son objectif soit de replacer la victime dans une situation aussi proche que possible de celle où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit.

Deux principes, d'ailleurs liés, en découlent : celui de la réparation en nature, c'est-à-dire ajustée au préjudice subi et celui de la réparation intégrale du dommage³⁴. Ces deux principes sont souvent battus en brèche par la nature même du mal subi. Si la tendance est à l'extension et à la diversification des catégories de dommage réparables³⁵, certains dommages tel le dommage moral peuvent difficilement trouver une compensation monétaire satisfaisante.

31 En doctrine belge, notamment E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maarten Kluwer, Bruxelles Ced-Samson, 1984.

32 Cf. Cass. 21 avril 1958, *Pas.*, 1958.I.921; Cass. 4 sept. 1972, *Pas.* 1973.I.1. Pour plus de détails, R.-O. DALCQ et F. GLANSDORFF, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.* 1988.437 et suiv.

33 Un préjudice futur peut être certain. Seul le principe même du dommage doit être établi.

34 Pour des illustrations : R.-O. DALCQ et F. GLANSDORFF, *loc. cit.*, note 32, 486 et suiv.

35 Sur ce point, voir l'étude de J.-L. FAGNART, *loc. cit.*, note 5, 137 et suiv.

b) Application à l'environnement

16. On souligne fréquemment que le préjudice écologique ne peut faire l'objet d'une réparation. Pour plusieurs raisons. Il s'agit d'une atteinte à un intérêt collectif alors qu'un dommage personnel est en principe requis. De plus, le dommage n'est pas toujours stabilisé étant donné les capacités de régénération de la nature. Enfin et surtout, le préjudice en question étant souvent irréversible, seule une réparation pécuniaire peut être octroyée mais elle ne sera qu'un pis-aller puisque la nature n'a pas de prix.

Le problème est réel mais il doit être bien circonscrit. Le préjudice écologique est une notion ambiguë qui désigne à la fois le dommage causé aux personnes et aux choses par la pollution du milieu dans lequel elles vivent et le dommage causé au milieu lui-même indépendamment de ses conséquences sur les personnes ou sur les biens.

17. Le premier type de dommage, subi par un patrimoine identifiable et particulier, ne paraît pas poser de problème nouveau. Ainsi qu'on l'a vu (*supra*, n° 10), l'article 1382 du Code civil vient au secours du propriétaire de l'étang, de l'exploitant, apiculteur ou pisciculteur, ou même de la société de pêche qui subit un préjudice patrimonial personnel à la suite d'une pollution des eaux rendant celles-ci impropres à la consommation ou à la survie d'un cheptel piscicole. La remise en état d'une rivière, son repeuplement ont un coût qu'il est possible de chiffrer. De même le manque à gagner de pisciculteurs ou d'hôteliers.

18. En revanche, le préjudice écologique *stricto sensu*, l'atteinte subie par le milieu naturel dans ses éléments inappropriés et inappropriables (l'eau, l'air, etc.) est difficile à évaluer monétairement et à réparer. Quel coût représente l'extinction d'une espèce, l'enlaidissement d'un paysage, la disparition d'un arbre centenaire ? À supposer même que des méthodes d'évaluation correctes soient mises au point, et que la réparation du préjudice puisse être demandée par des associations poursuivant la défense de l'environnement³⁶, se pose la question du contrôle de la répartition et de l'affectation des fonds éventuellement obtenus. Ceux-ci restent-ils à l'association, vont-ils à l'État ou à un fonds collectif pour la réparation des dommages écologiques ?

36 Pour la Belgique, voir la *Loi du 12 janvier 1993 relative au droit d'action en matière de protection de l'environnement* (M.B. 19 février 1993) commentée par D. VAN GERVEN, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement », *J.T.* 1993.613 et suiv. Voir aussi B. JADOT, « Le droit d'action en matière de protection de l'environnement organisé par la loi du 12 juin 1993, *Aménagement-Environnement*, n° spécial *Rédéré, urbanisme et environnement*, 1993.17 et suiv. Voir *infra*, n° 50 et suiv., n° 55 et suiv.

19. Si le préjudice à l'environnement lui-même est difficilement évaluable parce que la nature est « hors-prix », est-ce une raison pour en refuser la réparation et consacrer ainsi implicitement un droit à polluer? Obliger un pollueur à réparer, c'est exiger de lui qu'il mette en oeuvre les moyens de retrouver un environnement sain. Mais l'ampleur de la réparation exigée sert aussi un objectif de *prévention*.

Ce n'est pas la première fois que le droit de la responsabilité est confronté à la difficulté d'évaluation d'un préjudice. La perte d'un être cher, d'un animal familial, voire de bijoux de famille, le préjudice esthétique résultant de la perte d'un oeil ou d'un bras sont-ils vraiment plus faciles à évaluer que le préjudice écologique? Nullement et la jurisprudence en cas de dommage moral a d'abord hésité sur le principe même de l'indemnisation avant d'admettre des systèmes de tarification « *ex aequo et bono* ».

Cette évaluation forfaitaire a et aura toujours un caractère contestable et arbitraire dans la mesure où elle est sans rapport avec un préjudice par définition inappréciable. On peut se demander si ce genre d'évaluation qui reflète la volonté du juge et dans une certaine mesure la volonté collective, de sanctionner l'atteinte à une valeur (la « nature », le « milieu ») considérée comme essentielle et d'en prévenir la réitération ne réintroduit pas dans le droit de la responsabilité civile le concept de peine que les civilistes s'acharnent depuis des décennies à refouler.

3. Le lien causal

a) Principes

20. Pour que le dommage soit réparé par le responsable, il faut qu'il découle de son fait (fauteur ou non). Il est rare qu'un dommage ait une cause unique. Une conjugaison de facteurs y contribue souvent parmi lesquels figure la faute du responsable, mais aussi peut-être celles de la victime ou de tiers. Parmi les différentes causes du dommage, il faut retenir celle(s) qui présentent avec celui-ci un lien suffisamment intense pour être prises en considération par le juge. Plusieurs théories ont été élaborées; celle de l'équivalence des conditions retient tous les faits sans lesquels le dommage ne serait pas produit tel qu'il s'est produit *in concreto* tandis que la théorie de la causalité adéquate retient les faits qui, selon le cours naturel des choses, entraînent normalement la conséquence dommageable.

La première théorie est adoptée par la Cour de cassation belge³⁷. La jurisprudence belge est toutefois pragmatique, les juges du fond opérant sans dogmatisme une sélection des éléments qu'ils considèrent comme constitutifs du lien causal³⁸.

b) Application à l'environnement

21. L'établissement du lien causal entre le fait générateur, fautif ou non, et le dommage peut être particulièrement malaisé en matière d'environnement.

Même si les tribunaux font parfois preuve de souplesse en ce qui concerne l'établissement du lien causal³⁹, celui-ci doit en principe être prouvé par la victime⁴⁰.

Première difficulté : la distance dans l'espace ou le laps de temps entre le dommage et le fait générateur vient souvent ébranler jusqu'à l'idée même d'un lien causal.

Seconde difficulté : « la dispersion du lien causal ». Il arrive fréquemment, dans les litiges de pollution, qu'un dommage ait plusieurs causes, ce dont tente de profiter l'auteur de la pollution invoquant le fait de tiers⁴¹ ou même de la victime⁴² à titre de cause exonératoire.

Ceci résulte certes de la théorie de l'équivalence des conditions mais aussi de la nature même du dommage environnemental. Le plus souvent, il découle de comportements qui, pris isolément, sont innocents mais dont l'addition, la

³⁷ Cf., notamment Cass. 8 déc. 1983, *Pas.* 1984.I.338; pour plus de détails, A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note 2, p. 144 et les références citées.

³⁸ Voir sur ce point les réflexions critiques de F. RIGAUX, « Logique, morale et sciences expérimentales dans le droit de la responsabilité », dans *Mélanges DALCQ*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 510 et suiv.

³⁹ En France, cf., par exemple Trib. gr. inst. Albertville, 26 août 1975, J.C.P. 1976.II.18384.

⁴⁰ Que la responsabilité soit objective ne change en principe rien à l'affaire. Cf., par exemple Cass., 8 déc. 1983, R.W. 1984-1985, col. 1487 et suiv. (arrêt rendu à propos du pompage d'eaux souterraines dont il était contesté qu'il avait causé dommage à des immeubles).

⁴¹ Cf. Verviers, 24 décembre 1968 (précité, note 19) où le pollueur invoquait, outre l'état de nécessité, le fait d'autres entreprises situées le long du même cours d'eau.

⁴² En France, cf., par exemple, Trib. adm. Bordeaux, 2 mai 1969, J.C.P. 1970.II.16529 (acceptation par un pisciculteur des risques liés au déversement d'égouts communaux dans un cours d'eau).

synergie ont des effets nuisibles excédant les capacités d'absorption et de régénération du milieu⁴³.

22. Il faut encore mentionner une difficulté supplémentaire très spécifique au droit belge : quand les pouvoirs publics interviennent pour faire cesser une pollution (par exemple, pollution d'un captage à la suite d'un déversement accidentel de mazout) et agissent en exécution d'une compétence légale et réglementaire spécifique, leur action en récupération des frais exposés contre le tiers fautif en vertu de l'article 1382 du Code civil se heurte à la jurisprudence de la Cour de cassation. Selon celle-ci, le lien causal entre le dommage subi par l'autorité et la faute du tiers nécessitant son intervention est rompu par l'interposition d'une cause juridique propre, à savoir l'obligation légale des pouvoirs publics d'intervenir pour préserver la salubrité et la santé publique.

Cette jurisprudence, d'un juridisme surprenant, est toutefois en voie d'évolution⁴⁴. De plus, elle ne s'applique pas quand un texte spécifique permet explicitement aux autorités publiques d'obtenir remboursement des frais à charge du responsable⁴⁵.

B. Les responsabilités dites objectives

23. Le concept même de responsabilité objective est mal défini⁴⁶. Cette notion n'est pas toujours clairement distinguée de concepts voisins, présomption de faute ou présomption de responsabilité⁴⁷.

Il vaudrait sans doute mieux parler de responsabilité sans faute.

Quoiqu'il en soit, la doctrine belge admet, de façon unanime, que la responsabilité à raison du fait des choses (1) et à raison des troubles (excessifs) de voisinage (2) sont des hypothèses de responsabilité objective.

⁴³ J.-L. FAGNART, *loc. cit.*, note 5, 154.

⁴⁴ Pour plus de détails, H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », R.G.D.C. 1992.4-5.294.

⁴⁵ Voir la liste des dispositions citées par H. BOCKEN, *id.*, 298, notamment l'article 16 de la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques.

⁴⁶ Pour des réserves sur le terme même de responsabilité objective, M. FALLON, *Les accidents de la consommation et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 204 et suiv.

⁴⁷ Sur l'ensemble de la question H. BOCKEN, « Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht », T.P.R., 1984.329 et suiv. (cet auteur insiste à juste titre sur le fait que la responsabilité objective n'est pas une notion homogène).

1. La responsabilité du fait des choses

24. Selon l'article 1384, alinéa 1 du Code civil, « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

En vertu de ce texte exploité par la jurisprudence bien au-delà des intentions des rédacteurs du Code civil⁴⁸, le gardien d'une chose répond du dommage causé à des tiers par le vice de la chose.

Après avoir rappelé les conditions d'application du texte et le régime juridique qu'il prévoit, on en examine l'application à la matière de l'environnement.

a) Principes

i) Conditions d'application

1° Vice de la chose

25. Le Code civil n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par vice de la chose⁴⁹. Force est donc de se référer brièvement à l'interprétation jurisprudentielle elle-même alimentée par des travaux doctrinaux. La jurisprudence unanime, et singulièrement la Cour de cassation belge a adopté une définition du professeur Van Ryn selon lequel le vice de la chose est « une caractéristique anormale susceptible de causer un dommage »⁵⁰.

La Cour de cassation elle-même a été amenée à préciser la notion de façon à éviter l'application exagérée de l'article 1384 et sa substitution automatique au

⁴⁸ Pour plus de détails, L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 480 et suiv. Voir aussi l'exposé plus concis mais très clair de J.-L. FAGNART, « L'interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil en droit belge », dans *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Dalloz, 1994, p. 281 et suiv.

⁴⁹ En ce qui concerne plus particulièrement la chose, cf. l'étude de J.-L. FAGNART, *id.*, 287; L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 495 et suiv.

⁵⁰ J. VAN RYN, « La responsabilité du fait des choses », J.T. 1946.164 et 165.

régime de la faute prouvée (C. civ., art. 1382) chaque fois que la cause matérielle du dommage est une chose⁵¹.

Condamnant dans un premier temps la notion de vice extrinsèque⁵², la Cour n'exige toutefois pas que le vice soit un élément permanent, inhérent à la chose⁵³.

Cette jurisprudence, qui a suscité la perplexité de certains commentateurs⁵⁴, n'exclut apparemment pas que soit considéré comme vice d'une chose de plus grande ampleur un élément non permanent, extérieur qui s'incorpore ou s'immerge en elle, tout en restant séparable.

Ainsi s'explique cette jurisprudence un peu « flottante » sur les madriers considérés comme vice d'une voie navigable⁵⁵ ou sur les poutres considérées comme vice d'un bassin de navigation⁵⁶. On examinera plus loin dans quelle mesure cette jurisprudence peut trouver application ou être étendue en matière d'environnement.

2° Garde de la chose

26. Le gardien est, suivant l'enseignement de la Cour de cassation belge la personne qui, en fait use de la chose pour son propre compte et qui dispose sur celle-ci d'un pouvoir de surveillance et de direction⁵⁷. La garde est un pouvoir de fait qui peut être partagé (garde conjointe) ou transféré.

⁵¹ Voir la jurisprudence citée dans l'article de P. COENRAETS (*loc. cit.*, note 2, note 8). Voir aussi L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 502 et suiv.

⁵² Par exemple, l'emplacement anormal de la chose, en l'occurrence d'un tronc d'arbre rendant la circulation dangereuse. Cass. 27 nov. 1969, *Pas.* 1970.I.277 conclusions du Procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH, R.C.J.B. 1970.41, note R.-O. DALCQ; L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 506 et suiv.

⁵³ Cass. 19 janv. 1978, *Pas.* 1978.I.582, et les conclusions du Procureur général DUMONT, R.C.J.B. 1979.245, note R.-O. DALCQ; L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 508 et suiv.

⁵⁴ Qu'en est-il d'une crème glace ou de légumes jonchant le sol d'un café ou d'un grand magasin. La crème glace est-elle un vice de la terrasse, les légumes sont-ils un vice du rayon ? Voir notamment les questions de R.-O. DALCQ, « Examen », R.C.J.B. 1987.665, n° 63. Comp. L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 512 et suiv. (Cet auteur tente méritoirement de dégager la cohérence de la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière).

⁵⁵ Cass. 12 fév. 1976, J.T. 1976.325 et suiv.; Liège, 17 avril 1989, R.A.D. 1990.61.

⁵⁶ Cass. 14 nov. 1986, R.W. 1986-1987, col. 2415, R.G.A.R. 1989.11497.

⁵⁷ Cass. 4 avril 1986, *Pas.* 1986.I.948. En doctrine, L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 483 et suiv.

Le propriétaire d'une chose n'a donc pas nécessairement la qualité de gardien. Celle-ci peut incomber à un locataire, à un emprunteur ou même à un prestataire de services⁵⁸.

Les pouvoirs publics, notamment en matière de voirie, de voie fluviale ou d'égouts peuvent, à titre de gardien, voir leur responsabilité engagée sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}.

ii) Régime applicable

27. Dès que la victime prouve que la chose était viciée⁵⁹, le gardien est responsable du dommage qu'elle a causé. On ne retient plus aujourd'hui l'explication artificielle décelant une *faute* dans le fait d'avoir une chose vicieuse sous sa garde⁶¹.

Aucune cause d'exonération ne peut être invoquée dès que les conditions de la responsabilité sont établies. Le gardien ne peut prétendre qu'il ignorait l'existence du vice (cette ignorance fût-elle invincible), que ce vice est imputable à un tiers ou à une force majeure, ou encore qu'il n'a pu empêcher le dommage. Le cas échéant, il disposera d'un recours contre le tiers responsable du vice.

Le gardien ne peut se dégager qu'en s'attaquant aux conditions même de sa responsabilité⁶², par exemple en démontrant que le dommage n'est pas dû à la chose vicieuse, ou encore que la chose n'est pas sous sa garde.

⁵⁸ R.-O. DALCQ, *loc. cit.*, note 54, 658 et suiv.

⁵⁹ Voir les arrêts du 12 février 1976 (responsabilité de l'État belge) et du 14 novembre 1986 (précités, note 55 et 56); Bruxelles, 28 oct. 1969, R.J.D.A. 1972.149 et suiv. (Responsabilité d'une commune pour dégâts dus à l'insuffisance des égouts); Trib. civ. Liège, 4 février 1975, R.G.A.R. 1975.9506 (responsabilité d'une commune pour la collision de véhicules provoquée par la fumée d'un dépôt d'immondices par combustion spontanée); Liège, 30 juin 1993 J.L.M.B. 1994.67 et suiv. (responsabilité d'une commune pour les dommages causés par des égouts remplis d'hydrocarbure).

⁶⁰ La preuve du vice qui incombe à la victime, peut être malaisée à établir. Si le vice ne peut être déduit du dommage, la preuve peut cependant être rapportée indirectement en démontrant que le dommage ne peut avoir d'autre cause qu'un vice de la chose. Pour plus de détails, R.-O. DALCQ, *loc. cit.*, note 54, 666.

⁶¹ J.-L. FAGNART, « Les faits générateurs de responsabilité. Aperçu des principales tendances actuelles », dans *Responsabilité et réparation des dommages*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1983, p. 28. Sur l'évolution du fondement de la responsabilité du fait des choses affectées d'un vice, L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 529 et suiv., particulièrement la page 533.

⁶² Pour une application de ces principes, voir par exemple Liège, 30 juin 1993, précité, note 59.

b) Application à l'environnement

28. Même si les cas d'application en matière d'environnement ne sont pas très nombreux⁶³, rien n'exclut que l'article 1384 soit en ce domaine promis à un bel avenir, notamment à cause de l'indétermination qui affecte le concept de vice de la chose.

Qu'on en fasse une interprétation extensive, et il devient possible de considérer qu'une installation dangereuse ou polluante serait affectée d'un vice. La doctrine dominante⁶⁴ se refuse toutefois à cette conclusion qui étendrait considérablement le champ d'application de l'article 1384 du Code civil. Cette réserve faite, il est possible d'exploiter la jurisprudence antérieure pour sanctionner les atteintes à l'environnement. Ainsi la solution retenue par certaines décisions engageant la responsabilité d'une commune suite à la combustion spontanée d'un dépôt d'immondices⁶⁵ peut-elle aisément être étendue aux différents dommages causés par les décharges de déchets toxiques (dégagement de méthane provoquant l'explosion d'une maison voisine, contamination de nappes phréatiques, etc.). La détermination du gardien n'est toutefois pas toujours aisée (voir *infra*, n° 29 et suiv.).

De même dans la ligne de la jurisprudence flottante de la Cour de cassation, on peut se demander si le déversement de matières polluantes dans un cours d'eau avec les dommages qu'il entraîne (mort de poissons mais aussi augmentation des coûts de traitement pour les stations d'épuration...) ne pourrait être sanctionné par l'article 1384 du Code civil.

29. En ce qui concerne la détermination même du gardien, les problèmes ne sont pas moins aigus comme le montrent les questions suivantes :

1°) Qu'en est-il du propriétaire (ou du locataire) d'un sol antérieurement pollué⁶⁶ ? Il en est en principe le gardien même s'il ne pouvait connaître le vice.

⁶³ Voir toutefois Comm. St Nicolas, 2 déc. 1958, R.W. 1959-1960, col. 1904 (responsabilité du propriétaire d'un terrain saturé de mazout s'étant répandu et ayant infiltré le mur d'un voisin); aussi les décisions citées *supra* sous les n°s 25 et 26 et par H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992. », *loc. cit.*, note 2, 312.

⁶⁴ P. COENRAETS, *loc. cit.*, note 2, n° 12; H. BOCKEN, *loc. cit.*, note 2, 311.

⁶⁵ Trib. civ. Liège, 4 fév. 1975, R.G.A.R. 1975.9506.

⁶⁶ Sur l'ensemble de la question, M. REMOND-GUILLOUD, « Terrains à vendre : poison compris », D.S. 1992.chr.28.137 et suiv.

Un recours est toutefois possible contre le vendeur ou contre la personne ayant mis le bien à disposition, soit sur la base de la garantie des vices cachés (cas de la vente, C. civ., art. 1641 et suiv.)⁶⁷, soit sur base délictuelle si la faute est précontractuelle (dol, manquement à l'obligation d'information) ou si l'existence même d'un contrat est déniée⁶⁸.

2°) Quand y a-t-il transfert de la garde et donc transfert du régime particulièrement rigoureux prévu par l'article 1384 du Code civil? La question risque de se poser d'autant plus fréquemment que se multiplient les conventions relatives au transport et au traitement des matières polluantes⁶⁹. Le gardien est-il le producteur initial des substances polluantes ou le détenteur de celles-ci qui se les voit confier pour transport traitement ou élimination?

3°) Enfin, des problèmes d'application concurrente vont fatalement se poser. Outre l'article 1384 du Code civil d'application générale, existent des législations spéciales qui canalisent la responsabilité tantôt sur le producteur de déchets⁷⁰, tantôt sur l'exploitant d'une activité dangereuse ou polluante⁷¹.

Un producteur de déchets toxiques pourrait ainsi être tenu responsable en vertu de plusieurs règles différentes, prévoyant selon le cas une responsabilité limitée ou illimitée.

⁶⁷ H. BOCKEN, « Milieuwetgeving en onroerende goederen. Aansprakelijkheid voor de kosten van bodemsanering », T.P.R. 1992.49 et suiv.; G. MARTIN « La responsabilité civile du fait des déchets en droit français », R.I.D.C. 1992.76 et suiv.

⁶⁸ En jurisprudence belge, cf. Anvers, 23 janv. 1986, R.W. 1986-1987, col. 324 et suiv. (à propos de la mise à disposition gratuite d'un terrain contaminé ayant conduit à l'empoisonnement de vaches).

⁶⁹ Comme le montre l'espèce soumise à la Cour de cassation française qui a canalisé la responsabilité sur l'industriel producteur des déchets (en l'occurrence des résidus d'orge en fermentation) et non sur les sociétés chargées de leur évacuation. Cass. 9 juin 1993, J.C.P. 1994.6d. G. 22202.45 et suiv. note G. VINEY.

⁷⁰ Cf., par exemple, l'article 7 de la loi du 22 juillet 1974 (canalisation sur le producteur de déchets toxiques). Pour plus de détails voir *infra*, n° 37.

⁷¹ Voir par exemple, la Convention du Conseil de l'Europe commentée, *infra*, n° 45 et suiv.

2. La théorie des troubles (excessifs) de voisinage

a) *Fondement de la théorie*

30. La réparation des troubles du voisinage est assurée par un régime jurisprudentiel de responsabilité sans faute. La jurisprudence belge se fonde sur l'idée suivante : la personne, propriétaire d'un immeuble ou titulaire sur cet immeuble d'un attribut du droit de propriété (par exemple, un locataire), qui cause au titulaire du droit portant sur le fonds voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients normaux du voisinage, lui doit juste et équitable compensation rétablissant l'égalité rompue. En Belgique, cette jurisprudence a pris son essor avec deux arrêts célèbres de la Cour de cassation belge du 6 avril 1960⁷² que l'évolution ultérieure a précisés sans les démentir⁷³.

Dans l'une des espèces soumises à la Cour, le propriétaire du fonds, avait construit un appartement dont la surélévation avait provoqué l'étouffement des cheminées du fonds voisin.

La Cour de cassation considère qu'un trouble excessif a été porté au droit de propriété du voisin, ce qui ouvre à ce dernier droit à réparation ou plus exactement à compensation.

Le fondement d'une telle solution a été discuté. Il ne peut en tous les cas être tiré d'une faute bien hypothétique du propriétaire « entreprenant » ne faisant qu'user de son droit de façon légitime. On ne peut s'empêcher de penser que les fondements traditionnellement invoqués (égalité devant les charges publiques, notamment⁷⁴) sont assez formels et ne justifient pas réellement la solution adoptée qui vise à rétablir l'équilibre rompu entre deux fonds par un acte d'exploitation légitime.

31. Ces interrogations sur le fondement de la solution ne sont pas dépourvues de portée pratique. En l'absence de faute de l'auteur du trouble, la doctrine belge s'est demandée si la victime avait un droit à réparation (ce qui est la solution la plus radicale et la plus efficace en matière d'environnement puisqu'il est alors permis de faire cesser le trouble) ou si le dommage excessif n'ouvrait

⁷² Pas. 1960.I.915 et suiv. et les conclusions de l'avocat général MAHAUX, R.C.J.B. 1960.257 et suiv. et la note J. DABIN.

⁷³ Voir par exemple, J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence (1982-1988) », R.C.J.B. 1990.357 et suiv.

⁷⁴ Pour une critique des justifications traditionnelles, J.-L. FAGNART, *loc. cit.*, note 61, 49 et suiv.

qu'un simple droit à compensation. Cette seconde solution paraît plus logique puisque l'action de l'auteur du trouble est légitime⁷⁵.

La doctrine est parfois hésitante⁷⁶ et la jurisprudence, assez pragmatique, tranche en sens divers, opérant, semble-t-il, la pesée des droits respectifs en fonction de l'importance du trouble et de l'ampleur des mesures requises pour le faire cesser⁷⁷.

32. Resurgit également en cette matière la question délicate du dommage causé par une activité couverte par une autorisation administrative. Il n'est pas contesté que la théorie reste applicable et que des dommages intérêts peuvent être octroyés à la victime du trouble⁷⁸. Puisque par hypothèse, le comportement de l'auteur du trouble n'est pas fautif, il paraît douteux que le juge puisse ordonner la fermeture de l'établissement en question⁷⁹ ou même prescrire des travaux destinés à faire cesser le trouble⁸⁰.

b) *Application à la matière de l'environnement*

33. Tantôt urbaine, tantôt champêtre, la jurisprudence belge applique la théorie des troubles de voisinage aux nuisances tels que bruits⁸¹, odeurs nauséabondes⁸², pollution de l'air⁸³ ou des eaux dommageables⁸⁴ aux fonds voisins.

⁷⁵ En ce sens mais avec une terminologie différente, J.-L. FAGNART (*loc. cit.*, note 61, 60), qui exclut le pouvoir du juge de supprimer ou de réduire l'activité génératrice du trouble.

⁷⁶ Comp. A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note 2, p. 162 et J. HANSENNE, *loc. cit.*, note 73, 366, n° 59.

⁷⁷ Voir la jurisprudence citée par J. HANSENNE, *id.*, 368.

⁷⁸ J. HANSENNE, *id.*, 366.

⁷⁹ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note 2, p. 163; J. HANSENNE, *loc. cit.*, note 73, 366.

⁸⁰ Trib. civ. Anvers, 25 juin 1981, *Pas.* 1982.III.66 et suiv. (indemnité d'éloignement aux voisins d'une boulangerie industrielle exerçant ses activités conformément à l'autorisation administrative).

⁸¹ *Id.*; Bruxelles, 31 juillet 1991, *Aménagement-Environnement* 1991.4.232 et suiv. (refus d'application de la théorie des troubles du voisinage aux motifs que les plaignants n'ont pas la qualité de voisins et que les nuisances ne sont pas excessives).

⁸² Mons 20 fév. 1990, R.R.D. 1990.389 et suiv.

⁸³ Trib. civ. Namur, 25 juin 1980, R.R.D. 1980.38 et suiv. (décès d'abeilles résultant de la pulvérisation illicite d'insecticides, dans un champ voisin).

⁸⁴ Voir les décisions citées (*supra*, n° 10) *Addendum*: Trib. civ. Huy, 25 juin 1986, R.G.A.R. 1987.11280 (pertes d'une partie de la récolte de betteraves sucrières suite à un ruissellement d'eau chargée de pesticides provenant du fonds voisin).

Dans bon nombre de ces litiges, l'article 544 du Code civil, qui est une des bases juridiques possibles fondant la théorie des troubles de voisinage, est invoqué en combinaison avec l'article 1382 du Code civil.

34. Pour fréquente qu'elle soit, l'application de la théorie suscite quelques difficultés.

Outre une difficulté classique, celle de la preuve du lien causal entre le dommage et le fait générateur⁸⁵, la définition même du voisinage est susceptible d'interprétations diverses.

1° Une stricte contiguïté des fonds n'est pas requise⁸⁶.

Dans quelle mesure toutefois la théorie s'applique-t-elle à des troubles créés à relativement grande distance comme c'est le cas pour le bruit provenant d'un aéroport⁸⁷ ou pour des pollutions véhiculées par voie fluviale⁸⁸ ?

La notion même de voisin est-elle applicable dans des cas où existe une stabilité temporaire d'exposition (*Quid* d'une voiture en stationnement « bouffée » par les acides d'une usine chimique ?)⁸⁹ ?

2° La définition du caractère normal ou anormal du trouble relève de l'appréciation du juge qui l'établira par référence à l'état de l'environnement. En toute hypothèse, le rétablissement se fera à un niveau normal de pollution, il ne s'agit donc pas d'une restauration totale⁹⁰.

En outre, certaine jurisprudence (mais elle n'est pas très abondante en ce qui concerne la pollution industrielle *stricto sensu*) paraît encline à appliquer le critère dit de préoccupation collective.

⁸⁵ Trib. civ. Namur, 25 juin 1980, précité, note 83.

⁸⁶ Cf. explicitement Bruxelles, 13 mai 1983, J.T. 1983.595 et suiv. (à propos des relations entre propriétaires riverains d'un même cours d'eau); J.-L. FAGNART, *loc. cit.*, note 61, 53.

⁸⁷ Dans un sens négatif Bruxelles, 31 juillet 1991, précité, note 81.

⁸⁸ En droit international émerge la notion de bassin hydrographique qui aboutit à étendre la notion de voisin à des États qui ne sont pas nécessairement contigus. Cf. P. BUIRETTE, « Genèse d'un droit fluvial international général », R.G.D.I.P. 1991.6 et suiv.

⁸⁹ Voir Anvers, 14 janv. 1986, col. 1035 commenté par J. HANSENNE, *loc. cit.*, note 73, 359, n° 55.

⁹⁰ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, note 2, p. 162. En droit international, l'obligation de ne pas polluer s'analyse également comme l'obligation de ne pas dépasser un certain seuil de pollution. Voir Tito BALLARINO, *La réparation des dommages catastrophiques*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 93 et suiv.

Par application de ce critère, l'appréciation du caractère anormal du trouble varie suivant le lieu d'installation et son taux d'exposition préalable à la pollution⁹¹. Ce type de démarche consacre, dans une certaine mesure, un droit à polluer en faveur des entreprises préoccupantes⁹².

II. LES REMÈDES SPÉCIFIQUES

35. Après un très bref exposé du droit belge (section 1), on se concentrera sur deux initiatives européennes, le Livre Vert de la Commission des Communautés européennes et la Convention de Lugano du 21 juin 1993 émanant du Conseil de l'Europe (section 1).

A. Droit belge

36. Le législateur belge a établi un régime de responsabilité sans faute pour quelques troubles spécifiques de voisinage (voir notamment l'article 58 des lois coordonnées sur les mines, minières et carrières du 15 septembre 1919, le décret wallon du 11 octobre 1985 organisant la réparation des dommages provoqués par des prises et pompes d'eau souterraine, etc.)⁹³. L'intérêt de ces dispositions paraît diminuer à mesure que la théorie générale des troubles de voisinage gagne en application.

37. D'autres lois spéciales s'expliquent par l'idée que le propriétaire, le gardien ou l'exploitant d'une chose doivent garantir les risques résultant de la détention, de l'utilisation d'une chose dangereuse.

Outre l'article 1384, alinéa 1 du Code civil (chose affectée d'un vice), l'article 1385 du Code civil (responsabilité du fait des animaux) on trouve notamment des lois sur l'énergie électrique (Loi du 10 mars 1925), sur la responsabilité de l'exploitant de centrales nucléaires (Convention de Paris du 29 juillet 1960, Loi belge du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie

⁹¹ Comm. Tournai, 2 déc. 1952, *Pas.* 1952.III.50 et suiv.; Bruxelles 31 juill. 1991, *Aménagement-Environnement* 1991.4.232 et suiv. (implicitement).

⁹² Voir à ce sujet, les vives critiques de F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 262 et suiv.

⁹³ Pour plus de détails, J.-L. FAGNART, *loc. cit.*, note 61, 46 et suiv.; H. BOCKEN, « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », *loc. cit.*, note 2, 310.

nucléaire (voir notamment, art. 3, 5, 7 et 18 de la loi)) et de navires nucléaires (Loi du 9 août 1963, voir notamment, art. 1 et 2)⁹⁴.

En ce qui concerne plus spécifiquement les substances polluantes, la Loi du 22 juillet 1974 prévoit la responsabilité du producteur de déchets toxiques pour dommages causés par ces déchets. Cette responsabilité est illimitée et objective (art. 7) et subsiste pour les dommages causés par des déchets pendant leur transport ou leur élimination alors même que l'entreprise n'effectuerait pas elle-même ces opérations. La loi prévoit aussi la création d'un Fonds de garantie pour la destruction des déchets toxiques, fonds destinés à couvrir la responsabilité des producteurs de déchets en cas de défaillance (art. 11). Ce fonds n'a jamais été créé.

Cette loi est, théoriquement au moins, lourde pour le producteur de déchets qui n'échappe pas à sa responsabilité en démontrant que l'incident dommageable a été causé par un tiers⁹⁵ (cf. art. 7, 16 et 18 de la loi).

B. Examen de deux initiatives récentes : le Livre Vert et la Convention du Conseil de l'Europe

38. Le Livre Vert⁹⁶ et la Convention du Conseil de l'Europe⁹⁷ n'ont pas le même statut⁹⁸. Le premier document est une communication de Commission, un document de réflexion évaluant l'utilité mais aussi les limites de la responsabilité civile comme instrument de protection de l'environnement. Le second est une convention ayant vocation à avoir force obligatoire. Même si la Convention n'a à

⁹⁴ Pour plus de détails : J.-L. FAGNART, *loc. cit.*, note 61, 25 et suiv.; H. BOCKEN, *loc. cit.*, note 2, 312 et suiv.; P. COENRAETS, *loc. cit.*, note 2, n° 34 et suiv.

⁹⁵ Pour un commentaire H. BOCKEN, *loc. cit.*, note 2, 315, E. ORBAN de XIVRY, « Les responsabilités en cas de dommages produits par des déchets : état du droit existant », *Aménagement-Environnement* n° spécial, 1990.26 et suiv.; P. COENRAETS, *loc. cit.*, note 2, n° 30 et suiv.

⁹⁶ L'intitulé exact est le suivant : *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social : Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement*, COM (93) 47 final (ci-après cité : « Livre vert »).

⁹⁷ L'intitulé exact est le suivant : *Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement*.

⁹⁸ Sur l'histoire de ces deux textes et pour une présentation d'ensemble des projets antérieurs de la Commission des Communautés européennes, P. THIEFFRY, « La responsabilité civile du pollueur : les projets communautaires et la Convention du Conseil de l'Europe », *Gaz. Pal.* 1993.2 et suiv.; G. MARTIN, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », *R.J.E.* 1994 et suiv.; en ce qui concerne spécifiquement le Livre Vert, cf. le commentaire de la EUROPEAN ENVIRONMENTAL LAW ASSOCIATION, « Repairing Damage to the Environment — A Community System of Civil Liability », *Env. Liability* 1994.1.1 et suiv.

ce jour fait l'objet d'aucune ratification, elle n'est pas pour autant dépourvue de toute portée. Elle va servir de modèle ou de référence pour les travaux et les textes qui seront discutés et, le cas échéant, appliqués dans les différents États membres des Communautés européennes.

On a déjà souligné les difficultés d'appliquer les principes classiques de la responsabilité délictuelle en cas d'atteinte à l'environnement (voir *supra*, n° 9 et suiv.).

C'est l'ensemble de ces difficultés que la Convention et le Livre vert s'efforcent de cerner ou de résoudre. L'objectif de l'étude n'est pas de procéder à un commentaire exhaustif de ces deux textes mais de les examiner en tant que « révélateurs », d'en repérer certaines dispositions névralgiques pour en apprécier l'originalité par rapport aux principes classiques de la responsabilité civile. L'accent est mis sur la Convention du Conseil de l'Europe tandis que le Livre vert vient en contrepoint⁹⁹.

Après avoir souligné la nature de la responsabilité imposée au pollueur (1), on examine successivement le champ d'application de la Convention (2), les conditions (3) et les causes d'exonération de la responsabilité (4), les dispositions relatives à sa mise en œuvre (5). On termine en évoquant les systèmes complémentaires ou alternatifs à la responsabilité (6).

1. La responsabilité du pollueur. De quelle nature et pour quoi faire?

a) Responsabilité objective et principe du « pollueur-payeur »

39. Il ressort de la Convention¹⁰⁰ et du Rapport explicatif qui l'accompagne¹⁰¹ qu'un régime de responsabilité objective, indépendant de la faute serait le plus approprié pour assurer une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement (sur cette notion voir *infra*, n° 43 et suiv.). La Convention paraît aussi considérer qu'un

⁹⁹ Le texte qui suit reprend de larges passages de notre étude : X. THUNIS, « Le temps de la responsabilité. Réflexions sur la Convention du Conseil de l'Europe et sur le Livre vert », *Aménagement-Environnement* 1993.4.215 et suiv.

¹⁰⁰ 6^e considérant, p. 2 : « Considérant l'opportunité d'établir dans ce domaine un régime de responsabilité objective tenant compte du principe "pollueur-payeur" ».

¹⁰¹ Rapport explicatif relatif à la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (ci-après cité : « Rapport explicatif »), p. 3, n° 7.

régime de responsabilité objective est l'instrument le plus adéquat pour mettre en oeuvre le principe du « pollueur-payeur »¹⁰².

Le Livre vert est plus nuancé et souligne de façon générale que la responsabilité civile, qu'elle soit ou non fondée sur la faute, applique le principe du « pollueur-payeur »¹⁰³ dans la mesure où elle oblige l'auteur du dommage à réparer celui-ci¹⁰⁴, c'est-à-dire à prendre en charge le coût de la pollution résultant de son comportement fautif ou plus largement de son activité dommageable. Le Livre vert marque toutefois sa préférence pour un régime de responsabilité sans faute.

40. Cette faveur pour un régime de responsabilité objective suscite deux réflexions. D'abord, insistons-y, la responsabilité objective n'est pas le corollaire obligé du principe du « pollueur-payeur » qui peut parfaitement s'accommoder d'un régime de responsabilité pour faute¹⁰⁵.

Ensuite, la responsabilité objective n'est pas une panacée. Si elle soulage la victime du dommage de la preuve d'un comportement fautif, elle ne résout nullement les problèmes tout aussi cruciaux posés par les deux autres éléments constitutifs de la responsabilité : la définition du dommage à l'environnement et l'établissement d'un lien de causalité.

¹⁰² Le principe du « pollueur-payeur », slogan commode, fait rarement l'objet d'analyses juridiques serrées. Voir toutefois F. CABALLERO, *op. cit.*, note 92, p. 318 et suiv.; M. REMOND-GOULLAUD, *Le droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris, P.U.F., 1989, p. 162 et suiv.; B. JADOT, « Le statut juridique des déchets, au regard de la protection de la santé de l'homme et de l'environnement », dans *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 45 et suiv.

¹⁰³ Rappelons qu'en vertu de l'article 130 R2 du Traité, le principe du pollueur-payeur est un des fondements explicites de l'action de la Communauté en matière d'environnement. Voir à ce sujet L. KRAMER, « Le principe du pollueur-payeur (Versuchsache) en droit communautaire », *Aménagement-Environnement* 1991.1.3 et suiv.

¹⁰⁴ Livre vert, p. 5. *Contra* : C. LARROUMET, « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de Convention du Conseil de l'Europe et le Livre Vert de la Commission des Communautés européennes », D.S. 1994.chr.102.

¹⁰⁵ En ce sens : P. RENAUDIERE, « Proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets », *Aménagement-Environnement* n° spécial, *Les déchets* 1990.35. *Contra* : B. JADOT, *op. cit.*, note 102, p. 53; Comp. M. REMOND-GOULLAUD, *op. cit.*, note 102, p. 160 et suiv. et L. KRAMER, *loc. cit.*, note 103, 10 selon lequel le principe du pollueur-payeur ne permet pas d'inférer une réglementation sur la responsabilité en matière d'environnement.

b) Intérêt d'une responsabilité uniforme

41. Responsabilité objective, mais aussi par la nature même des institutions qui la prônent, responsabilité *uniforme*, commune à un groupe d'États, membres de la Communauté européenne ou membres du Conseil de l'Europe. Une responsabilité uniforme est-elle vraiment nécessaire?

Les justifications formulées tant par la Convention que par le Livre vert sont fort succinctes, pour ne pas dire elliptiques. La première affirme sans plus que « des émissions produites dans un pays peuvent causer des dommages dans un autre pays et que par conséquent la question d'une réparation adéquate de ce genre de dommages revêt aussi un caractère international »¹⁰⁶. Quant au second, il note : « Si la responsabilité pour dommage à l'environnement fonctionne différemment selon les États membres, les industries de certains d'entre eux seront contraintes de prendre en charge les frais occasionnés par les dommages qu'elles causent tandis qu'elles échapperont à cette charge dans d'autres États membres parce que la remise en état n'y est pas obligatoire ou que son coût est imputé aux contribuables. Les industries qui ne sont pas tenues de prendre en charge les frais de remise en état bénéficient — en fait — d'un avantage concurrentiel »¹⁰⁷.

La justification fournie par la Commission paraît assez formelle. L'objectif premier et réel d'une responsabilité environnementale unifiée au niveau européen n'est pas l'instauration de conditions plus concurrentielles mais bien plutôt la réalisation d'un niveau élevé de protection de l'environnement sur l'ensemble du territoire européen.

À supposer même qu'un texte, Convention ou Directive, adopté par une série d'États unifie les conditions de fond de la responsabilité, la partie n'est pas gagnée pour autant. D'abord, parce que les concepts de base de la responsabilité civile, demeurent, quoiqu'on fasse, tributaires de l'interprétation qu'en donnent les jurisprudences nationales, ce qui agira plutôt comme un facteur de divergence¹⁰⁸. Ensuite, parce que le droit de la responsabilité, aussi favorable sur le fond soit-il à la victime, continue de dépendre des conditions procédurales gouvernant sa mise en oeuvre (coût, rapidité, modes de preuve

¹⁰⁶ Convention, p. 2, 4^e considérant.

¹⁰⁷ Livre vert, p. 5.

¹⁰⁸ De telles variations existent aussi au sein d'un même État.

admissibles, titulaire du droit d'action, etc.)¹⁰⁹. Ces réflexions ne visent pas à dénier l'utilité d'une unification de la « responsabilité environnementale » sur le plan international. Il s'agit simplement d'en marquer l'impact véritable.

2. Champ d'application

42. Le champ d'application de la Convention¹¹⁰ doit s'apprécier par rapport à la nature des activités visées (a) et aux personnes tenues pour responsables (b).

a) Activités visées

43. Selon son article 1, la Convention a pour objectif d'assurer « une réparation adéquate des dommages résultant des activités dangereuses pour l'environnement ». La notion d'activité dangereuse (art. 2(1)) est très large. Elle vise les opérations (production, stockage, manipulation, destruction)¹¹¹ effectuées à titre professionnel sur des substances dangereuses, c'est-à-dire celles qui présentent « un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens », ainsi que les opérations effectuées sur certains organismes génétiquement modifiés ou micro-organismes répondant aux mêmes critères¹¹².

La notion d'activité dangereuse comprend aussi l'exploitation à titre professionnel d'une installation ou d'un site de traitement, de recyclage, d'élimination ou de stockage permanent des déchets¹¹³.

¹⁰⁹ L'impact de différences procédurales sur le succès d'une action en responsabilité est apparu de façon particulièrement frappante dans l'affaire *Amoco-Cadiz* où les victimes françaises, confrontées à des contre-interrogatoires et aux exigences probatoires du droit des États-Unis, virent ainsi leurs prétentions rognées ou rejetées. Voir à ce sujet M. REMOND-GUILLOU, *op. cit.*, note 102, p. 251 et suiv.; A. KISS, « L'affaire de l'"Amoco-Cadiz" : responsabilité pour une catastrophe écologique », *Journ. dr. intern. (Clunet)*, 1985, 575 et suiv.

¹¹⁰ Le Livre vert (p. 7) se contente de questions que nous évoquerons en cours d'exposé.

¹¹¹ La Convention du Conseil de l'Europe ne s'applique pas aux opérations de transport couvertes par des Conventions spécifiques dont la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de substances dangereuses par route, rail et navigation interne (C.R.T.D.). Sont toutefois couvertes les opérations de transport se déroulant au sein de l'installation ou dans un site inaccessible au public (voir art. 4 de la Convention et Rapport explicatif, p. 12, n° 45).

¹¹² Pour plus de détails à ce sujet, voir Rapport explicatif, p. 7.

¹¹³ Art. 2(1)(c)d). Il faut noter que l'exploitation d'un site de stockage permanent des déchets est, en elle-même, considérée comme une activité dangereuse, l'article 2(1)d) ne prévoyant pas que les déchets stockés doivent présenter un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens. Sur le régime spécifique prévu pour les sites de stockage de déchets, cf. Rapport explicatif, p. 5, n° 21 et suiv.

44. Les notions d'activité et de substance dangereuses sont au cœur de la Convention. Il n'est pas possible d'en fournir ici un commentaire approfondi¹¹⁴.

Quelles que soient les difficultés posées par ces deux concepts — ces difficultés sont celles de toute définition vouée à éprouver ses frontières — il faut voir dans la Convention du Conseil de l'Europe une première tentative originale pour définir de façon générale l'activité dangereuse conditionnant son champ d'application.

Cette audace est frappante au regard de la prudence manifestée dans le Livre vert¹¹⁵ qui s'interroge sur les critères pertinents permettant de soumettre une activité polluante à un régime de responsabilité sans faute ou encore des propositions antérieures de la Commission des Communautés européennes visant les seuls dommages causés par les déchets¹¹⁶.

Limite importante : la Convention ne s'applique pas aux dommages survenus après son entrée en vigueur s'ils résultent de faits générateurs antérieurs à celle-ci (art. 5(2))¹¹⁷.

b) Personnes visées

45. La Convention du Conseil de l'Europe fait peser la responsabilité des dommages sur l'exploitant de l'activité dangereuse (art. 6) ou, en matière de déchets déposés dans un site de stockage permanent, sur l'exploitant du site au moment où apparaissent les dommages (art. 7).

Est exploitant au sens de la Convention toute personne de droit public ou de droit privé, physique ou morale qui exerce le contrôle d'une activité dangereuse (art. 2(5) et 2(6) combinés).

¹¹⁴ Pour une analyse détaillée, X. THUNIS, *loc. cit.*, note 99, 217 et suiv.

¹¹⁵ Livre vert, p. 7.

¹¹⁶ Proposition de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets COM (89) 282 final, J.O.C.E. C 251 du 4 octobre 1989 modifiée par COM(91) 219 final J.O.C.E. C 192 du 23 juillet 1991. Pour un aperçu général comparant les différentes initiatives prises au niveau européen, P. THIEFFRY, *loc. cit.*, note 98, 2 et suiv. Pour une analyse approfondie des propositions de la Commission en matière de déchets, P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *Civil Liability for Waste*, ELNI n°2, Francfort, Peter Lang, 1992.

¹¹⁷ Pour un commentaire approuvant de cette solution respectant le principe de non-rétroactivité, G. MARTIN, *loc. cit.*, note 98, 127.

Il importe de souligner que la canalisation¹¹⁸ opérée par la Convention l'est en principe au détriment du seul exploitant ayant le contrôle de l'activité en cause¹¹⁹. Cette canalisation stricte sur la tête de l'exploitant¹²⁰ est à la fois le prix à payer pour l'activité dont il tire profit et le corollaire logique du contrôle qu'il peut ou doit exercer sur l'activité productrice de risque. Elle contraste avec la solution retenue par la proposition modifiée de directive concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets. L'article 2.2 de la proposition prévoit la mise en cause élargie d'un certain nombre d'opérateurs (producteurs mais aussi importateurs, transporteurs, etc.) ayant d'une façon ou d'une autre détenu ou traité les déchets¹²¹.

46. La rigueur de la solution prévue par la Convention suppose que la « victime » de la canalisation dispose ou puisse disposer des moyens adéquats de contrôle pour prévenir la survenance du dommage. Selon le Rapport explicatif (p. 8, n° 30) le contrôle se définit en tenant compte de l'ensemble des circonstances juridiques, financières et économiques qui permettent de déterminer un pouvoir de décision sur l'activité en cause et sur les conditions de son déroulement¹²². Et de poursuivre (n° 31), ce qui rassurera les institutions financières, qu'à défaut d'exercer un contrôle véritable sur l'activité dangereuse, un prêteur qui en aurait rendu possible l'exercice ne peut être considéré comme un exploitant au sens de la Convention. Encore faut-il à notre avis réserver l'hypothèse d'une intrusion caractérisée du bailleur de fonds dans la gestion de l'industrie en cause¹²³.

¹¹⁸ Le système dit de la canalisation consiste à concentrer sur une seule personne la totalité des dommages afférents à un risque industriel, M. REMOND-GOUILLOU, *op. cit.*, note 102, 165 et suiv.; F. CABALLERO, *op. cit.*, note 92, p. 330 et suiv.

¹¹⁹ La Convention prévoit aussi plusieurs cas de responsabilité solidaire (*cf.* notamment art. 6.2, 6.3 et 11). Pour plus de détails, X. THUNIS, *loc. cit.*, note 99, 219 (1^{re} col.) et 221 (1^{re} col.); G. MARTIN, *loc. cit.*, note 98, 129 et suiv.

¹²⁰ Selon M. REMOND-GOUILLOU (*op. cit.*, note 102, 166 et suiv.), la canalisation suppose non seulement la désignation d'un responsable unique mais l'interdiction de tout autre recours de la victime contre ceux dont la négligence aurait causé le dommage.

¹²¹ Pour un examen approfondi et critique de cette solution, P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *op. cit.*, note 116, p. 19 et suiv.

¹²² Dans le même sens, le Livre vert souligne (p. 7) que la canalisation de la responsabilité peut accentuer la dimension préventive de la responsabilité sans faute si cette dernière s'applique à la partie qui détient la connaissance technique, les ressources et le contrôle opérationnel lui permettant de gérer le risque.

¹²³ Sur l'ensemble du problème, *Banque, assurance et environnement*, R.D.A.I. 1993.4.399 et suiv. Il n'est pas non plus interdit de penser que le critère du contrôle qui définit l'exploitant devrait permettre, dans certaines hypothèses, la mise en cause d'une société-mère contrôlant sa filiale. Ce qui pose toute la question du droit applicable à une telle action si la société-mère relève d'un État qui n'est pas partie à la Convention (*cf.* sur ce point, voir art. 3 de la Convention).

3. Conditions de la responsabilité

47. La Convention innove sur certains plans en établissant un régime de responsabilité objective (a), en facilitant l'établissement du lien causal par la victime (b), en assouplissant et en élargissant les catégories de dommages réparables (c). La rigueur du régime instauré à charge de l'exploitant ne peut toutefois s'apprécier correctement qu'à la lumière des causes d'exonération dont il peut bénéficier (4, *infra*).

a) Responsabilité : avec ou sans faute ?

48. On a déjà sur un plan général (voir *supra*, n° 39 et suiv.) évoqué les liens existant entre le principe du « pollueur-payeur » et la responsabilité objective.

Sur un plan plus technique, trois observations s'imposent :

1° la responsabilité objective n'est pas une nouveauté et à vrai dire, la Convention consacre plus qu'elle n'innove. De nombreux textes tant nationaux qu'internationaux l'ont précédée¹²⁴. En tant que tel d'ailleurs, le concept de responsabilité objective, si souvent invoqué, est assez pauvre. C'est, au cas par cas, à la lumière des causes d'exonération prévues, que doit s'apprécier la plus ou moins grande rigueur du régime instauré;

2° on peut, sans exagérer affirmer qu'entre la responsabilité objective (mieux : la responsabilité sans faute) et la responsabilité pour faute, il n'y a pas vraiment rupture de continuité.

Soucieuse d'assurer l'indemnisation des dommages, la jurisprudence a affiné (ou perverti) la notion de faute à un point tel qu'elle paraît parfois induire la faute de l'existence même du dommage. Sans revenir sur les critiques que ce genre de démarche peut inspirer¹²⁵, il faut souligner que l'appréciation *in abstracto*¹²⁶, bien plus, une conception objective de la

¹²⁴ Voir la liste des Instruments nationaux et Internationaux reprise dans le Livre vert aux pp. 16 et 29. Voir aussi *supra* n° 23 et suiv.

¹²⁵ Comme le souligne avec humour H. BOCKEN, (*loc. cit.*, note 9, 334) ce n'est plus le bon père de famille mais bien superman qui sert de critère d'évaluation du comportement.

¹²⁶ Sur l'appréciation *in abstracto* de la faute en droit belge, sans égard pour les caractéristiques personnelles de l'intéressé, L. CORNELIS, *op. cit.*, note 8, p. 49 et suiv.

faute¹²⁷ peuvent évidemment aboutir à un engagement plus fréquent de la responsabilité avec des résultats fort proches de ceux atteints par la responsabilité objective¹²⁸;

- 3° sans qu'on puisse en faire une « loi », il semble que les régimes de responsabilité objective aillent généralement de pair avec un plafonnement des réparations¹²⁹, ce qui permet au responsable de prévoir son engagement maximal et rend son risque plus facilement assurable.

La Convention ne comporte pas semblable plafond même si, ce qui est un peu curieux, elle demande aux États d'imposer aux exploitants le maintien d'une garantie financière « dans une certaine limite » afin de couvrir la responsabilité visée par la Convention (art. 12).

b) L'établissement du lien causal

49. L'article 10 de la Convention tend à faciliter la preuve du lien causal par la victime en invitant le juge à tenir « dûment compte du risque accru de provoquer le dommage inhérent à l'activité dangereuse ».

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une présomption de lien de causalité¹³⁰ telle que la connaît par exemple la Loi allemande du 1^{er} décembre 1990¹³¹.

C'est donc à un raisonnement de type probabiliste¹³² que va se livrer le juge en fonction des risques inhérents à l'activité en cause, à sa « dangerosité » pourrait-on dire. Même si une telle technique soulage quelque peu la victime du

¹²⁷ Voir la discussion chez P. MALAURIE et L. AYNES, *Les obligations*, Cujas, 1992, p. 34 et suiv. et leur critique d'une faute réduite à une notion abstraite et objective, sans signification morale (Peut-on parler de la faute d'un fou ?).

¹²⁸ P. MALAURIE et L. AYNES, *id.*

¹²⁹ P. VAN DER VORST, « Esquisse d'une théorie générale du risque professionnel et du "Risque juridique" », J.T. 1975.391 et suiv.

¹³⁰ Comme le souligne d'ailleurs le Rapport explicatif, p. 10, n° 63.

¹³¹ D. VON BREITENSTEIN, « La loi allemande relative à la responsabilité : pierre angulaire du droit de l'environnement », R.J.E. 1993.2.235 et suiv.

¹³² Comp. l'article 4(6) de la proposition communautaire concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets aux termes duquel le plaignant doit « établir la vraisemblance prépondérante du lien de causalité entre les déchets du producteur et le dommage subi ». Voir à ce sujet les réflexions de G. MARTIN, R.I.D.C. 1992.1.71 et de M. REMOND-GOUILLOU, *op. cit.*, note 102, p. 245 et suiv. Dans un sens critique, C. LARROUMET, *loc. cit.*, note 104, 105.

fardeau de la preuve, elle ne permettra sans doute pas, dans la majorité des cas, d'éviter « la bataille du lien causal » qui continuera d'être gagnée ou perdue au prix de longues et coûteuses procédures.

Il convient toutefois d'ajouter que la Convention facilite l'administration de la preuve en reconnaissant à toute personne un droit d'accès aux informations relatives à l'environnement détenues par des autorités publiques ou des organismes ayant des responsabilités publiques en matière d'environnement (pour plus de détails, cf. art. 14 et 15 de la Convention)¹³³. De surcroît, et ceci est plus original, la victime du dommage « peut à tout moment demander au tribunal d'ordonner à l'exploitant de lui fournir des informations spécifiques dans la mesure où c'est nécessaire pour établir l'existence de son droit à réparation »¹³⁴.

c) Le dommage réparable

i) Environnement et préjudice écologique

50. La Convention du Conseil de l'Europe, en son article 2(7) définit largement le dommage. Celui-ci couvre le décès ou les lésions corporelles (art. 2(7)a)), ainsi que toute perte ou tout dommage causé à des biens autres que l'installation elle-même et les biens se trouvant sur le site et placés sous le contrôle de l'exploitant (art. 2(7)b)). La Convention prévoit aussi la réparation de toute « perte ou dommage résultant de l'altération de l'environnement en la limitant toutefois au coût des mesures de remise en état » (art. 2(7)c)), ce qui vise « toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable l'équivalent de ces composants dans l'environnement » (art. 2(8)). Deuxième pièce de cet arsenal novateur : la Convention se risque à une définition de l'environnement. Selon l'article 2(10), l'« environnement » comprend les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel, et les aspects caractéristiques du paysage »¹³⁵.

¹³³ Le contenu de ces dispositions est assez similaire à celui de la directive communautaire du 7 juin 1990 (90/313/CEE) concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement.

¹³⁴ Voir aussi l'article 8 de la loi allemande du 10 décembre 1990 commentée par D. VON BREITENSTEIN, *loc. cit.*, note 131, 236. Comp. l'article 877 du Code judiciaire belge permettant au juge d'ordonner à une partie ou à un tiers la production de documents contenant la preuve d'un fait pertinent.

¹³⁵ Le Rapport explicatif précise (p. 11, n° 42 *in fine*) que la définition n'est pas exhaustive et ne fournit que des exemples de ressources dont l'altération peut donner lieu à un dommage réparable en vertu de la Convention. Le Livre Vert (p. 10) se réfère explicitement à la définition retenue par la Convention.

Définition très large, on le constate, englobant aussi bien les ressources naturelles, le patrimoine culturel que les paysages¹³⁶, à la lisière de la nature et de la culture.

Cette définition est fondamentale car elle conditionne le type d'atteinte qui peut être sanctionnée en vertu de la Convention. C'est l'environnement en tant que tel qui se trouve protégé.

Mais à partir de quel niveau de dégradation peut-on considérer qu'il y a préjudice à l'environnement¹³⁷ ?

Toute activité humaine, même la plus abstraite, est fondée sur un processus de « création-destruction ». Il y a donc un problème de seuil¹³⁸ dont les critères sont malaisés à établir. Au demeurant, la Convention ne se prononce pas explicitement sur ce point¹³⁹.

L'article 2(7)c) parle d'« altération » à l'environnement, sans faire de l'importance du dommage, de son caractère irréversible ou persistant une condition de la réparation. Un large pouvoir d'appréciation est donc laissé au juge.

Une fois déterminé le seuil à partir duquel existe une atteinte réelle à l'environnement, comment évaluer en francs et centimes l'enlaidissement d'un paysage, la destruction d'un arbre centenaire, d'un monument historique, d'une espèce animale ou végétale ?

ii) Mesures de sauvegarde et de remise en état

51. Confronté à un préjudice inappréciable, le juriste est condamné à biaiser. Habilement à notre avis, la Convention recourt à la notion, fondamentale, de « mesures de remise en état » (art. 2(9)). C'est le coût de ces mesures pour autant qu'elles soient raisonnables, qui va être pris en considération pour déterminer l'ampleur du dommage, soit que la remise en état permette la restauration de l'environnement dégradé dans un état similaire à celui qui

¹³⁶ Comp. les définitions recensées et critiquées par F. CABALLERO, *op. cit.*, note 92, p. 4 et suiv.

¹³⁷ Voir les questions posées par le Livre Vert (p. 10).

¹³⁸ Ce problème de seuil se retrouve aussi en matière de troubles de voisinage.

¹³⁹ Comp. la proposition modifiée de directive du Conseil (91/C192/04) concernant la responsabilité civile pour les dommages causés par les déchets. La dégradation de l'environnement (art. 2(1)d)) est définie comme « toute détérioration importante, physique, chimique ou biologique de l'environnement ».

précédait le dommage¹⁴⁰, soit que la remise en état, confrontée à une dégradation ou à une atteinte irréversible, porte sur la réintroduction dans l'environnement de composants équivalents¹⁴¹. Sans jeu de mots, voici deux formes nouvelles de la réparation en nature et de la réparation par équivalent.

Autre concept fondamental¹⁴² : les mesures de sauvegarde qui comprennent « toute mesure raisonnable prise par toute personne, après la survenance d'un événement, pour prévenir ou atténuer la perte ou le dommage » (art. 2((9)).

Le coût de ces mesures entre dans la définition même du dommage.

Même si le Code Napoléon ne contient aucune disposition imposant à la victime d'un dommage de prendre les mesures raisonnables pour en limiter l'ampleur, la doctrine et la jurisprudence récentes¹⁴³ paraissent considérer que la partie lésée a l'obligation de restreindre le dommage.

Si le principe même d'une telle obligation prête de moins en moins à controverses¹⁴⁴, pas mal de contestations surgissent quand il s'agit d'apprécier le caractère adéquat des mesures prises¹⁴⁵.

4. Causes d'exonération de la responsabilité

52. La Convention se caractérise par un élargissement des conditions permettant de mettre en cause la responsabilité du pollueur. Ce tableau a ses zones d'ombre. À la lecture des causes d'exonération prévues à l'article 8, on se

¹⁴⁰ Rapport explicatif, p. 10, n° 40.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² Rapport explicatif, p. 10, n° 41 ; sur l'importance de telles mesures notamment dans les affaires de pollution par hydrocarbures, *Amoco Cadiz* et autres *Torrey Canyon*, M. REMOND-GOULLAUD, *op. cit.*, note 102, p. 195 et suiv.

¹⁴³ Voir à ce sujet l'étude très complète de R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage », R.C.J.B. 1989, 12 et suiv.

¹⁴⁴ Voir cependant R. KRUTHOF, *Id.* Cet auteur considère (p. 20, n° 8) qu'une obligation générale de réduire le préjudice dans les limites du possible n'existe pas en droit belge mais cite cependant (n° 5) une doctrine abondante se prononçant en faveur d'une telle obligation.

¹⁴⁵ L'appréciation est difficile puisque par hypothèse les mesures prises le sont sous le coup de l'urgence, ce qui multiplie les risques d'interventions malencontreuses, M. REMOND-GOULLAUD, *op. cit.*, note 102, p. 201 et suiv.

demande si la Convention ne retire pas d'une main ce qu'elle a donné de l'autre¹⁴⁶.

53. L'exploitant n'est pas responsable si le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible (art. 8a)). À cette cause d'exonération classique couvrant l'hypothèse de la force majeure s'ajoute « l'acte commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage en dépit des mesures de sécurité adaptées au type d'activité dangereuse en cause » (art. 8b))¹⁴⁷. Pour compréhensibles qu'elles soient, ces deux causes d'exonération sont-elles vraiment cohérentes avec un système de réparation fondé sur la responsabilité objective, c'est-à-dire sur le risque que l'activité en cause fait courir aux individus, à leur personne ou à leurs biens, à leur environnement ?

La troisième cause d'exonération prévue en faveur du pollueur est celle tirée « du respect d'un commandement ou d'une mesure impérative spécifiques émanant d'une autorité publique » (art. 8c)). Une autorisation n'est pas ordre. Le Rapport explicatif dissipe une ambiguïté en précisant que le simple fait pour l'exploitant d'être en possession d'une autorisation administrative et de se conformer à ses prescriptions n'est pas exonératoire de responsabilité¹⁴⁸. De façon générale, la conformité d'une activité aux autorisations requises ne constitue pas automatiquement un fait justificatif¹⁴⁹ (voir *supra*, n° 8 et suiv.).

A *fortiori* en va-t-il ainsi dans un système de responsabilité objective où le manquement au devoir général de prudence n'est plus le fondement de l'imputation des dommages.

54. Très contestables et fort peu précises sont les deux dernières causes d'exonération prévues par l'article 8.

¹⁴⁶ D'autant plus que la lecture de l'article 8 doit être complétée par les réserves prévues à l'article 35 de la Convention. Chaque État signataire peut notamment prévoir dans son droit interne que l'exploitant menant une activité dangereuse au sens de l'article 2(1)a) et b), peut s'exonérer de sa responsabilité si il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques ne permettait pas de connaître l'existence des propriétés dangereuses de la substance ou le risque significatif que présentait l'opération concernant l'organisme ».

¹⁴⁷ On peut songer, par exemple, à l'incendie volontaire de l'installation par un tiers.

¹⁴⁸ Rapport explicatif, p. 16, n° 59.

¹⁴⁹ Comp. en matière de déchets les critiques pertinentes de P. RENAUDIERE, *loc. cit.*, note 105, 40 : « On ne peut s'empêcher de penser que, si chacun joue le jeu honnêtement, on ne voit pas quelle précaution supplémentaire aurait pu être prise, sauf précisément à ne pas autoriser l'installation, ce qui en toute logique devrait plutôt fonder la responsabilité de la puissance publique elle-même ».

L'article 8 d) admet que « l'exploitant n'est pas responsable du dommage [...] s'il prouve qu'il résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes ». En quoi consiste une pollution d'un niveau acceptable ? Cette disposition ne va-t-elle pas jouer facilement en faveur de l'exploitant invoquant, comme circonstances locales pertinentes, l'intérêt économique de son activité pour la région, l'impossibilité financière de mettre en oeuvre des techniques moins polluantes ou même l'autorisation qui lui aurait été délivrée un peu légèrement par les autorités communales ou provinciales ? La Convention admet en outre une autre cause exonératoire tirée du fait que l'activité dangereuse a été « menée licitement dans l'intérêt de la victime, dans la mesure où il était raisonnable de l'exposer aux risques de cette activité dangereuse » (art. 8 e)).

L'hypothèse visée n'est pas très claire et le Rapport explicatif n'apporte aucune lumière sur ce point.

5. Titulaires du droit d'action

55. Le préjudice écologique à l'état pur ne peut trouver une sanction efficace que si, à un niveau intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général, certains groupements ayant pour objectif la protection de l'environnement se voient reconnaître un droit d'agir. Par hypothèse en effet, aucun intérêt individuel n'est lésé. D'autre part, l'activité en cause ne donnera pas nécessairement lieu à une poursuite des autorités publiques, soit qu'elles aient autorisé l'activité en cause, soit que, pour des motifs divers (intérêt économique, surcharge, etc.), elles ne souhaitent pas poursuivre.

L'article 18 de la Convention reconnaît un droit d'action à « toute association ou fondation qui, conformément à ses statuts, a pour objet la protection de l'environnement et qui satisfait à toute autre condition supplémentaire imposées le cas échéant, par le législateur national ». La gamme des mesures pouvant être obtenues est très large (*cf.* art. 18). La reconnaissance d'un tel droit d'action, même si elle a parfois fait l'objet de discussions, est en voie de généralisation dans les États membres de la Communauté européenne¹⁵⁰. C'est, nous paraît-il, une condition indispensable de l'efficacité d'un système de responsabilité civile en matière d'environnement, qu'il soit ou non fondé sur la faute.

¹⁵⁰ Pour la Belgique, voir la Loi du 12 janvier 1993, précitée, note 36. Sur le plan international, voir l'ensemble des arguments exposés dans P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *op. cit.*, note 116, p. 90 et suiv.

La Convention a pour originalité de reconnaître largement ce droit d'action même si le droit interne reste maître de préciser les cas où la demande est irrecevable¹⁵¹.

6. Mesures alternatives ou complémentaires à la responsabilité civile.

56. Qu'il soit ou non fondé sur la faute, tout système de responsabilité connaît des limites.

Il y a des cas où un dommage existe, dont l'auteur est identifiable sans pourtant être responsable (lien causal insuffisamment établi, cause exonératoire, etc.). Il se peut aussi que le responsable ne soit pas solvable ou identifiable.

Même quand la responsabilité est établie et que l'auteur est solvable, ce n'est souvent qu'au terme de procédures longues et coûteuses, ce qui fait obstacle à une indemnisation rapide des dommages.

À cette série de problèmes bien différents, il est évidemment difficile de donner une solution univoque : assurances (mais de quel type?)¹⁵², garantie bancaire (mais de quel montant?), fonds commun (alimenté et géré par qui?).

L'article 12 de la Convention s'abstient prudemment de prendre parti et invite simplement les États parties à la Convention à imposer un régime de sécurité financière obligatoire ou un système de garantie financière, permettant de couvrir, dans une certaine limite, la responsabilité visée dans la Convention¹⁵³.

57. Le Livre vert¹⁵⁴ est plus complet sur ce point et souligne nettement les avantages de mécanismes d'indemnisation collective notamment en cas de pollution historique, de pollution chronique ou causée par des rejets autorisés ou encore de pollution requérant une action urgente, indépendamment de toute décision au fond.

¹⁵¹ Voir par exemple, la Loi du 12 janvier 1993 (*id.*) octroyant le droit d'action en cassation non seulement au procureur du roi et aux autorités administratives, mais aussi aux ASBL pour autant qu'elles satisfassent à certaines conditions d'objet, de durée, d'activité effective...

¹⁵² Voir à ce sujet K. MOUSTIE, « Assurance de responsabilité en cas d'atteinte à l'environnement » dans *Banque, assurance et environnement*, R.D.A.I. 1993.4.501 et suiv.

¹⁵³ Comp. art. 19 de la loi allemande du 10 décembre 1990 commenté par D. VON BREITENSTEIN, *loc. cit.*, note 134, 236 et suiv.

¹⁵⁴ P. 19 et suiv.

Ce problème est beaucoup trop complexe pour qu'on prétende en faire le tour¹⁵⁵. Il s'agit d'ailleurs plus de solidarité que de responsabilité.

1° Si l'on entend faire du fonds d'indemnisation une application du principe « pollueur-payeur », il doit être alimenté non par l'ensemble de la collectivité mais par la communauté des pollueurs elle-même. Encore faut-il souligner que ce coût supplémentaire pour le producteur sera fatalement intégré dans le prix de vente final du bien à l'utilisateur.

2° À quelles conditions le Fonds intervient-il? Joue-t-il un rôle subsidiaire, n'intervenant que dans les hypothèses où la mise en cause de la responsabilité civile de l'auteur du dommage n'est pas possible? Intervient-il au contraire en *première ligne* et sans attendre l'issue de l'action engagée contre l'exploitant? D'autre part, le Fonds peut-il opposer à la victime (ou le cas échéant, au groupement de défense de l'environnement) les exceptions qu'il peut faire valoir à l'encontre du pollueur?

3° À quelles conditions le Fonds pourra-t-il se retourner contre l'exploitant responsable (à supposer que celui-ci puisse être identifié)? Une faute simple suffit-elle ou faut-il une faute caractérisée, faute lourde ou même faute intentionnelle?

Les conditions de cette action récursoire doivent être soigneusement définies : un trop grand laxisme entraîne la négligence des membres du groupe et favorise la pratique « payeur-pollueur » (je paie donc je pollue).

4° À supposer que l'indemnisation accordée par le Fonds à la victime soit plafonnée, cette dernière peut-elle poursuivre l'exploitant en responsabilité sur la base du principe de la réparation intégrale admis dans la responsabilité délictuelle traditionnelle (C. civ., art. 1382 et suiv.)¹⁵⁶.

¹⁵⁵ On se limite à quelques réflexions sur les dispositions de la Convention et du Livre vert sans avoir la prétention d'être complet. Pour une étude d'ensemble, H. BOCKEN, « Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution », R.G.A.R. 1990.11698 et 11714; M. REMOND-GOUILLOUD, *op. cit.*, note 102, p. 173 et suiv.; P. VON WILMOWSKY et G. ROLLER, *op. cit.*, note 116, p. 113 et suiv.

¹⁵⁶ En ce qui concerne la Convention du Conseil de l'Europe, la question est assez théorique dans la mesure où elle ne prévoit pas de plafonnement du dommage réparable, ce qui rend sans intérêt une action en responsabilité fondée sur la faute.

CONCLUSIONS

58. Comme F. Geny l'a remarquablement montré¹⁵⁷, la responsabilité pour faute n'est qu'une des manières possibles pour une société de répartir la charge des dommages résultant des relations entre ses membres. Qu'en matière d'environnement, la responsabilité objective soit la formule le plus souvent adoptée par les textes récents et singulièrement par la Convention du Conseil de l'Europe ne nous paraît pas d'une importance majeure. Le concept de responsabilité objective, très polymorphe sinon médiocre, ne saurait suffire à caractériser le régime institué.

À notre avis, l'originalité de la Convention se situe sur d'autres plans. Elle adopte une approche globale à la fois de l'activité soumise à responsabilité et des conditions de cette responsabilité. Le dommage à l'environnement en particulier y est consacré dans son autonomie de même que les mesures de sauvegarde et de remise en état qui doivent en assurer la protection.

La Convention englobe aussi dans un même texte des questions traitées habituellement de façon séparée. Tant il est vrai qu'un régime de responsabilité efficace passe par une revitalisation de la procédure, par un accès élargi des intéressés à l'information pertinente et à la justice.

On peut toutefois regretter que la Convention ne consacre qu'une disposition fort sommaire aux mécanismes de garantie financière et autres fonds d'indemnisation qui sont un complément indispensable à la responsabilité. L'insistance du Livre vert sur ce point porte à croire que la Commission poursuivra ses travaux en ce domaine.

59. Faut-il conclure sur une réserve?

Si on ne peut que saluer l'initiative du Conseil de l'Europe, il faut souhaiter qu'elle ne marque pas le début d'une prolifération législative, les dispositions spécifiques sur la responsabilité en matière de déchets et d'environnement venant se superposer à la responsabilité prévue par le droit civil.

La surabondance de textes fait le délice des spécialistes; elle n'est généralement pas un signe de santé du droit.

¹⁵⁷ F. GENY, « Risque et responsabilité », *Rev. trim. dr. civ.* 1902.816 et suiv.